Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

IV.

Ueber die Berechnung der Quarta Falcidia in dem Falle, wenn ein Miterbe eines Pupillen Letzterem substituirt ist, und dem Pupillen, sowie dem Substituten in secundis tabulis oder in secundis und primis tabulis, Vermächtnisse auferlegt worden sind.

Von Dr. Emil Hoffmann,
Hofgerichtsrath zu Darmstadt.

Ueber die Berechnung der Quarta Falcidia bei Legaten in den Fällen, wenn Jemand mehrere Portionen beerbt, oder Erbe aus einem Doppeltestamente wird, ist von mir vor 24 Jahren eine Abhandlung in dem ersten Bande der Sell'schen Jahrbücher S. 331 ff. erschienen. Nach dieser Zeit haben sich mehrere Schriftsteller mit diesem Gegenstande beschäftigt, und hat insbesondere v. Vangerow in einer sehr gründlichen und umfassenden Abhandlung (s. Archiv für civ. Praxis B. XXXVI Nr. X und XII und B. XXXVII Nr. XIII) unter sorgfältiger Benutzung der älteren wie der neueren Literatur sich hierüber ausführlich verbreitet. In den meisten Punkten stimme ich mit v. Vangerow überein: in einem Hauptpunkte weiche ich dagegen nach wie vor von ihm ab,[1]) und will ich in Betreff dieses Differenzpunktes meine entgegenstehende Ansicht nochmals näher begründen, jedoch auch hierauf andererseits in dieser so vielfältig behandelten Materie mich beschränken. Diese Abweichung bezieht sich auf den Fall, wenn der Miterbe eines Pupillen diesem zugleich substituirt ist, und Substitutionslegate mit Pupillarlegaten bzw. mit letzteren und Institutionslegaten concurriren. v. Vangerow hat a. a. O., B. XXXVI S. 386

1) Zwar sind es auch noch mehrere andere Punkte, in denen ich mit v. Vangerow wenigstens nicht vollständig zusammengehe; allein einestheils sind diese Punkte nicht wichtig genug, um sie hier nochmals zur Sprache zu bringen, anderseits scheinen mir hier die Akten als geschlossen angesehen werden zu können.

in Betreff der Berechnung der Quarta bei Legaten in dem Falle, wenn der Miterbe des Pupillen zugleich diesem substituirt ist, folgende Grundsätze aufgestellt:

1) Wenn blos dem Pupillen Vermächtnisse aufgelegt sind, so wird die Falcidia immer besonders von der Pupillarportion abgezogen.

2) Wenn blos eigene Vermächtnisse des Substituten vorhanden sind, so müssen zum Zwecke der Falcidia immer beide Portionen vereinigt und sämmtliche Vermächtnisse zusammengerechnet werden, mögen diese blos in primis oder blos in secundis oder in primis und in secundis tabulis aufgelegt sein.

3) Wenn Pupillar- und eigene Vermächtnisse des Substituten zusammentreffen und zwar:

a) Pupillar- und Institutionsvermächtnisse, so findet Trennung statt, wenn die pupillaren, Vereinigung dagegen, wenn die Institutionsvermächtnisse die mehr gravirenden sind.

b) Wenn Pupillar- und Substitutionsvermächtnisse concurriren, so wird für die ersteren immer die Quart aus der Pupillarportion besonders, und zwar in der Weise berechnet, daß dabei auch die Substitutionsvermächtnisse mit in Anschlag zu bringen sind, während für die letzteren stets auch die Institutionsportion haftet, und der Substitut also ihnen gegenüber nur einen Anspruch auf die Quart der combinirten Pupillar- und Institutionsportion hat.

c) Wenn Pupillar-, Institutions- und Substitutionsvermächtnisse zusammentreffen, so findet dann, wenn die Institutionsvermächtnisse die mehr gravirenden sind, vollständige Vereinigung; in dem umgekehrten Falle aber dasselbe Verfahren statt, wie im Falle bei 3. b.

In der Entscheidung der Fälle unter 1, 2, 3. a., sowie des ersten Unterfalls bei 3. c., stimme ich mit v. Vangerow vollständig überein. Dagegen entscheide ich den Fall unter 3. b., sowie den zweiten Unterfall bei 3. c. anders, wie v. Vangerow, indem ich die Substitutionslegate in **jeder** Beziehung den Institutionslegaten gleich behandelt wissen will, wonach dann die Substitutionslegate in gleicher Weise wie die Institutionslegate den Pupillarlegaten gegenüber stehen und die von

v. Vangerow unter 3. a. b. c. aufgestellten Fälle insofern ganz gleichmäßig entschieden werden müssen. Hiernach findet dann Trennung statt, wenn die Pupillarlegate, Vereinigung dagegen, wenn die sonstigen Legate die mehr gravirenden sind, mögen die letzteren nun blos Institutionslegate wie im obigen Falle unter 3. a. — oder blos Substitutionslegate, wie im Falle unter 3. b. — oder theils Substitutionslegate, theils Institutionslegate sein, wie im Falle unter 3. c.

Die dem Substituten in primis wie in secundis tabulis auferlegten Vermächtnisse — Institutions- wie Substitutionslegate — werden — in Betreff der Quart — nach der Größe des ganzen an den Substituten gelangenden väterlichen Nachlasses beurtheilt und berechnet. Die dem Pupillen auferlegten Legate werden dagegen nur nach der Größe des dem Pupillen hinterlassenen väterlichen Vermögens beurtheilt und berechnet, vorausgesetzt, daß der Pupill Erbe des Vaters geworden ist, indem andernfalls die Pupillarlegate den Substitutionslegaten gleich stehen. Mit diesen Sätzen reicht man aus, und kann hiernach alle Fälle entscheiden. — In Betreff des substituirten Miterben stehen sich — wenn der Substitutionsfall eintritt — namentlich die Institutionslegate und die Substitutionslegate und zwar sowohl der Institution- als der andern Portion gegenüber ganz gleich. Denn, wie mehrmals in den Quellen gesagt wird, ist die Substitutionsportion nur eine bedingt hinterlassene Institutionsportion (s. fr. 41 §. 6 Dig. XXVIII, 6, fr. 11 §. 7 Dig. XXXV, 2), und sind die Substitutionslegate nur wie bedingt hinterlassene Institutionslegate (fr. 11 §. 5, fr 79 Dig. XXXV, 2) zu behandeln, während die Pupillarlegate als unbedingte Legate der Pupillarportion erscheinen. Mit dem Eintritte des Substitutionsfalls werden die bedingten Legate unbedingt, und wird die bedingte Erbportion gleichfalls eine unbedingte. Die unbedingt gewordenen Substitutionslegate nehmen nun eine gleiche Stellung wie die von Anfang an unbedingten Institutionslegate und zwar sowohl zu der von Anfang an unbedingten Institutionsportion, als zu der unbedingt gewordenen Substitutionsportion und zu den hierauf allein angewiesenen Pupillarlegaten ein. Die Institutions- und Sub-

ſtitutionslegate ſind nun ſowohl auf die Inſtitutionsportion als auch auf die Subſtitutionsportion und zwar auf letztere mit den Pupillarlegaten angewieſen. In welcher Art nun die unter ſich in jeder Beziehung gleichſtehenden Inſtitutions- und Subſtitutionslegate an die eine und die andere Portion angewieſen ſind, und dieſe beiderſeitigen Legate bezüglich der Pupillar- und Subſtitutionsportion- mit den Pupillarlegaten concurriren; ob insbeſondere die Subſtitutionsportion mit der Inſtitutionsportion bezüglich des Angewieſenſeins der Subſtitutions- und Inſtitutionslegate auf beide Portionen — unter ſich — auf ganz gleicher Linie ſteht; ſowie ob die beiden letztgenannten Legate bezüglich der Pupillarportion mit den Pupillarlegaten in gleicher Weiſe concurriren, das iſt eine andere Frage, von der ſogleich weiter die Rede ſein ſoll. Hier iſt nur zunächſt mit Entſchiedenheit hervorzuheben, daß die Inſtitutions- und Subſtitutionslegate in ihren einzelnen Beziehungen keine verſchiedene, daß alſo auch die letzteren Legate vor den erſten insbeſonder ein Beziehung zur Pupillar- und Subſtitutionsportion, ſowie zu den Pupillarlegaten keine bevorzugte Stellung einnehmen können, wie dies v. Vangerow annimmt. — Die Subſtitutionslegate erſcheinen zwar in Betreff der Subſtitutionsportion in zweifacher Weiſe als bedingte Legate, während die Inſtitutionslegate in Betreff jener Portion nur in einer Beziehung als bedingte Legate ſich darſtellen. Allein dieſer Umſtand iſt ganz gleichgiltig, wenn einmal die Bedingung eingetreten iſt. Ebenſo kann es — worauf man weiter unten noch näher zurückkommen wird — keinen Unterſchied begründen, daß die Subſtitutionslegate ſchon allein wegen der Subſtitutionseigenſchaft der betreffenden Perſon die Subſtitutionsportion belaſten, während erſt in Folge d. h. auf den Grund der weiteren Eigenſchaft jener Perſon als Miterbe des Pupillen die Subſtitutionsportion durch die Inſtitutionslegate und die Inſtitutionsportion durch die Subſtitutionslegate belaſtet werden, was ſich anders verhalten würde, wenn eine andere Perſon als der Subſtitut Miterbe des Pupillen ſein ſollte. Die einer Perſon ertheilte zweifache Eigenſchaft verändert eben die Sache und bewirkt, wie bemerkt, die völlige Gleich-

ſtellung der in der einen ſowie in der andern Eigenſchaft ihnen auferlegten Verbindlichkeiten, bezüglich der einzelnen ihnen zugewieſenen Erbportionen.

Der oben aufgeſtellte Satz, daß die Inſtitutionslegate, und alſo auch die ihnen in jeder Beziehung gleichſtehenden Subſtitutionslegate, ſowohl an die Inſtitutionsportion, als an die andere Portion, dagegen die Legate des Pupillen blos an die letztere Portion angewieſen ſeien, ſagt nur, daß die erſtgenannten Legate an ſich zu ihrer Befriedigung beide Portionen angreifen können, während die Pupillarlegate wegen ihrer Befriedigung nur an die Pupillarportion ſich halten dürfen. Es iſt hierin aber nicht weiter ausgeſprochen, daß nun die Inſtitutionslegate, ſowie die Subſtitutionslegate, die den Pupillarlegaten gleichfalls überwieſene Pupillarportion ebenſo, wie die andere, ihnen allein überwieſene, Portion belaſten, und an der erſtgenannten Portion einen gleichen Antheil, wie die Pupillarlegate, nehmen können. Dieſe weiteren in dem oben aufgeſtellten Satze nicht ſchon enthaltenen Sätze ſind auch ganz unrichtig. Die Inſtitutions- ſowie Subſtitutionslegate können an der Pupillarportion nur inſofern und inſoweit Theil nehmen, als es ihre Befriedigung erheiſcht, als die andere Portion, unbeſchadet der Quart, hierzu nicht reicht, und als die Pupillarportion nicht ſchon durch Pupillarlegate eben ſo oder gar mehr über die Quart belaſtet iſt, als die andere Portion durch die übrigen Legate, bezw. nicht eine ſolche ſtärkere Belaſtung der Pupillarportion durch die weitere Theilnahme an derſelben von Seiten der Inſtitutions- und Subſtitutionslegate herbeigeführt werden würde. Denn obwohl die Pupillarlegate in Folge des Beſchränktſeins auf die Pupillarportion keinen weiteren Vortheil und insbeſondere keine Verminderung oder Aufhebung des von Seiten des Pupillen erfahrenen Abzugs erleiden, und noch weniger die auf die ganze väterliche Erbſchaft angewieſenen und ſogar hierdurch hinlänglich gedeckten Legate beſchränken, wohl aber umgekehrt durch die Concurrenz mit jenen andern — nicht vollſtändig gedeckten — Legaten eine weitere Vermehrung des früheren Abzugs bezw. einen ganz neuen Abzug erfahren können, alſo inſofern den übrigen

Legaten nachstehen, so ist doch ein derartiger weiterer vermehrter oder neuer Abzug in Folge einer solchen Concurrenz nur insofern und insoweit zulässig, als dadurch die Pupillarlegate im Ganzen keinen größeren Abzug erleiden, wie die übrigen Legate. Für einen derartigen größeren Abzug würde es an jedem Grunde gebrechen. Denn die Pupillarlegate sind, wie die anderen Legate, von dem Vater hinterlassen, sowie demselben Erben des väterlichen Vermögens auferlegt, und können den anderen Legaten nur insoweit nachgesetzt werden, als dies durch ihre frühere Belastung eines andern Erben, des Pupillen, geboten ist, mithin nur insofern, als der Pupill ihnen schon einen größeren Abzug gemacht hat, wie die andern Legate durch den Miterben erleiden können. — Hiernach kann aber nun eine überschwerte Pupillarportion überhaupt nicht weiter durch die Institutions- und Substitutionslegate belastet werden, wenn die Pupillarlegate im Verhältniß zu der Größe der Pupillarportion ebensoviel oder mehr betragen, als die übrigen Legate im Verhältniß zur Größe der andern Portion, die Pupillarportion also von vornherein durch Pupillarlegate ebenso oder mehr belastet war, als die andere Portion durch die sonstigen Legate belastet sein würde. In dem letzteren Falle ist also eine vollständige Trennung der Pupillarlegate von den übrigen Legaten, sowie der Pupillarportion von der andern Portion geboten, indem die Pupillarlegate hier nicht blos allein auf die Pupillarportion — wie immer — sondern auch weiter die übrigen Legate nur auf die andere Portion angewiesen sind. In dem umgekehrten Falle bleiben zwar die Pupillarlegate auch von der Portion des Miterben entfernt, und tritt also insofern auch hier eine Trennung und keine Vereinigung ein. Allein die übrigen Legate bleiben hier auf die Portion des Miterben nicht beschränkt, sondern erstrecken sich insoweit auch auf die andere Portion, bis diese gleich der ersteren belastet ist, was dann allerdings zu demselben Resultate, wie eine vollständige Vereinigung beider Portionen, sowie der sämmtlichen Legate führt.[2]) Der substituirte

2) Ich habe hier in ähnlicher Weise wie in meiner früheren Abhandlung mich ausgedrückt, obgleich v. Bangerow meine frühere Ausdrucksweise

Miterbe kann aber vollends, wenn er die Quart von der ganzen Erbportion frei hat, keinen Legaten, auch den Pupillarlegaten nicht, insoweit dieselben nicht durch den Pupillen einen Abzug bereits erfahren haben, bezw. mußten, irgend welchen Abzug machen; im andern Falle müssen alle Legatare einen gleichen Abzug erleiden, insofern nicht der Pupill den Pupillarlegaten gegenüber schon zu einem größeren Abzug berechtigt war, weil er die von der Pupillarportion ihm zustehende Quart ohne einen solchen Abzug nicht frei gehabt haben würde.

v. Vangerow behandelt nun zwar die Institutionslegate im Verhältniß zu den Pupillarlegaten in derselben Weise, wie dies hier geschehen ist. Allein die Substitutionslegate stellt er in dieser Beziehung mit den Institutionslegaten nicht ganz auf gleiche Linie, indem er vielmehr (wie schon bemerkt) den Substitutionslegaten vor den Institutionslegaten eine bevorzugte Ausnahmsstellung in Betreff der Pupillarportion — jedoch nicht in dem Falle des bloßen Zusammentreffens von Substitutions- und Institutionslegaten, sondern nur in dem Falle des Zusammentreffens der Substitutionslegate mit Pupillarlegaten bezw. mit diesen und den Institutionslegaten — einräumt. v. Vangerow behauptet, daß die Substitutionslegate in erster Linie und vorzugsweise auf die Pupillarportion und nur in zweiter Linie, anders wie die — blos auf die Pupillarportion beschränkten — Pupillarlegate, auf die andere Portion angewiesen seien, während die Institutionslegate umgekehrt in erster Linie auf der Institutionsportion und nur in zweiter Linie auf der anderen Portion haften sollen. Nach der Ansicht v. Vangerow's soll nämlich zunächst nach Maßgabe der Pupillar- und Substitutionslegate und für diese von der Pupillarportion die Quart besonders berechnet, und hiernach das den Pupillarlegaten zu leistende Quantum festgestellt werden. Das nach Abzug dieses Quantums übrig bleibende ge-

---

eine gekünstelte nennt. Es ist dies aber deshalb geschehen, um den Grund, Sinn und Weg der Vereinigung darzulegen und die Vorstellung abzuhalten, als würden auch die Pupillarlegate zu der Portion des Miterben und deren Legaten hinübergezogen, eine Vorstellung, welche der Begriff einer Vereinigung an sich nicht ausschließt.

sammte väterliche Vermögen soll aber insoweit zur Deckung der Substitutions- und Institutionslegate verwendet werden, als dies ohne Verletzung der Quart von dem gesammten väterlichen Nachlaß geschehen kann. Durch die Institutionslegate sollen dagegen die Pupillarlegate nur dann eine weitere Beschränkung erleiden können, wenn bei einer Ueberschwerung des väterlichen Nachlasses die ersteren Legate die mehr gravirenden sind, (was nach dem Obenbemerkten auch ganz richtig ist), während die Substitutionslegate schon dann eine Beschränkung der Pupillarlegate herbeiführen sollen, wenn sie in Verbindung mit letzteren die Quart der Pupillarportion nicht freilassen. Diese Ausnahmsstellung der Substitutionslegate vor den Institutionslegaten erscheint namentlich dann als ein ganz unerklärliches Räthsel, wenn man an dem oben aufgestellten Satze festhält, daß die Substitutionsportion nur als eine bedingte Institutionsportion erscheint, und die Substitutionslegate nur wie bedingte Institutionslegate angesehen und behandelt werden können. — v. Vangerow argumentirt hier also: Die Pupillarlegate könnten durch die Eigenschaft des Substituten als Miterben des Pupillen keinen Vortheil erhalten. Nun werde aber, im Falle der Substitut Nichtmiterbe des Pupillen sei, den Pupillarlegaten insofern und insoweit ein Abzug gemacht, als diese in Gemeinschaft mit den Substitutionslegaten die Quart der Pupillarportion nicht freilassen. Mithin müsse dasselbe gelten, wenn der Substitut mit dem Pupillen zugleich als Erbe eingesetzt worden sei. Allein gerade der erste von v. Vangerow an die Spitze gestellte, aber nicht näher nachgewiesene Satz, kann in seiner Unbedingtheit nicht als richtig anerkannt werden.[3]) Vielmehr erscheint hier Wahres mit Falschem vermischt. Unbedingt wahr ist nur der Satz, daß die Substitutionseigenschaft des Miterben des Pupillen, welcher seinen Vater beerbt hat, den Pupillarlegaten keinen Vortheil, wohl aber Nachtheil (nach Umständen) gewähren kann. Nur halbwahr ist aber der Satz, daß

3) v. Vangerow erhebt (s. Archiv f. civ. Praxis B. 36 S. 380 bis 381 Not. 77) gegen seine Theorie selbst sehr gewichtige Bedenken, die ich vollständig theile, die aber durch den erwähnten abstracten unerwiesenen Satz nichts weniger als widerlegt werden.

die Miterbeneigenschaft eines Substituten den Pupillarlegaten nie zum Nutzen gereichen könne. Vielmehr steht nur so viel richtig, daß die Legate eines Pupillen, der seinen Vater überlebt bezw. beerbt hat, keinen Anspruch auf Deckung aus einer andern als der Pupillarportion, auch wenn diese nach Abzug der Quart zu ihrer Befriedigung nicht hinreichen sollte, machen, und also keine positive Vermehrung aus einer weiteren Portion des Substituten erlangen können. Wohl ist aber für die weitere Beschränkung und Benachtheiligung der Pupillarlegate durch die Substitutionslegate und deren Maaß der Umstand von Einfluß, ob der Substitut zugleich Miterbe ist, also einen größeren Fonds zur Deckung der eigenen Legate erhält, indem hiermit die Beschränkung der letzteren wegfällt oder sich mindert, und in Folge hiervon auch die durch jene Beschränkung erst weiter veranlaßte und vermittelte Beschränkung der Pupillarlegate wegfallen oder sich mindern muß. Hat der Substitut die Quart von der ganzen Portion, woran er angewiesen ist, frei, so kann er keinen Druck auf die eigenen Legate, und diese können daher auch keinen weiteren Druck auf die übrigen Legate ausüben; es können die ersteren dann weder eine Beschränkung erleiden, noch andern Legaten eine Beschränkung zufügen: es bleibt nur die Beschränktheit der Pupillarlegate auf das Pupillarvermögen mit der hierin allein liegenden Folge, daß diese aus dem weiteren Vermögen nicht gedeckt werden können, bestehen. Der Grund, weshalb in dem Falle, wenn ein Substitut des Pupillen nicht Miterbe ist, die Substitutions- und Pupillarlegate aus der Pupillarportion gleichmäßig, nach Abzug der Quart hiervon, gedeckt werden sollen, liegt in dem dreifachen Umstande, daß die Substitutionslegate, wie die Pupillarlegate, nur an die Pupillarportion gewiesen sind, und daß die ersteren — wenn auch einem Nacherben auferlegt — doch mit den letzteren gleichberechtigt sein sollen. Die Beschränktheit der Pupillarlegate auf das Pupillarvermögen, sowie die Gleichberechtigung der Substitutionslegate kann sich nun nicht verändern. Wohl aber ist das dritte Moment kein nothwendiges. Der Pupillarsubstitut kann auch Miterbe des Pupillen sein. Ist dies aber der Fall, dann liegt be-

züglich des dritten Moments von vornherein die Sache anders, und muß daher auch das Resultat ein anderes sein.[4]) Die Pupillarlegate müssen hiernach zur vollen Befriedigung gelangen, wenn weder die Quart des Pupillen in seiner Portion durch die ihm auferlegten Legate, noch die Quart des Substituten an dem ihm hinterlassenen Vermögen durch die sämmtlichen dieses Vermögen ganz oder theilweise beschwerenden Legate vom Erblasser beeinträchtigt worden ist.

v. Vangerow nennt meine Construction des näheren Verhältnisses der Pupillarlegate zu den übrigen Legaten eine verfehlte und behauptet, daß ich hier zwar von richtigen Principien ausgegangen, aber zu falschen, hiermit nicht übereinstimmenden Resultaten gelangt sei. Hierauf habe ich aber zu erwidern, daß v. Vangerow von diesen Principien aus das Verhältniß der Institutionslegate zu den Pupillarlegaten eben so beurtheilt, als ich, und hier ganz zu denselben Resultaten gelangt, welche daher doch wohl mit den aufgestellten Principien nicht im Widerspruche stehen können.[5]) Nur das Verhältniß der Substitutionslegate zu den Pupillarlegaten faßt er in anderer Weise auf, als ich, — das ist der einzige Differenzpunkt zwischen uns. — Das erklärt sich aber nur daraus und wird nur dadurch möglich, daß v. Vangerow hier noch ein weiteres Princip einmischt, indem gerade hierzu das von uns

---

4) Die Sache steht hier auch nicht einmal so und ist nicht so zu beurtheilen, als wenn der substituirte Miterbe zuerst Substitut und erst hinterher Miterbe des Pupillen wäre und die als Substitut einmal gewonnenen Rechte nicht durch die Miterbeneigenschaft wieder verlieren könnte. Vielmehr ist der Substitut von vornherein Miterbe und Substitut zugleich, und tritt ferner die Eigenschaft als Miterbe — regelmäßig — sogar eher, als die andere Eigenschaft in Wirksamkeit.

5) Auch v. Vangerow behauptet (Archiv f. civ. Praxis B. 36 S. 358) daß die Institutionsportion des Substituten zwar niemals für die Pupillarlegate, wohl aber für sämmtliche dem Substituten auferlegten Vermächtnisse hafte, und dann weiter S. 361, daß die in primis wie in secundis tabulis auferlegten Legate sich darin gleich stünden, daß sie ihre Befriedigung aus dem ganzen an den Substituten gelangten Nachlaß fordern könnten. Gerade diese Principien sind auch die meinigen.

gemeinſchaftlich aufgeſtellte Princip nicht ausreicht, wie auch oben ſchon näher dargelegt wurde. Von dieſem weiteren Princip war oben ebenfalls ſchon die Rede geweſen, und iſt dort die Unrichtigkeit des letzteren nachzuweiſen verſucht worden.

Es erübrigt nunmehr nur noch mit einigen Worten nochmals auf den Inhalt des fr. 11 §. 7 Dig. XXXV, 2, welches direct gegen die von mir vertheidigte und für die v. Vangerow'ſche Theorie ſprechen ſoll, zurückzukommen. Hier wird folgendes geſagt:

Quaesitum est, si quis pupillo coheredem substituisset, quemadmodum legis Falcidiae ratio inquiri debeat, et quale sit, quod vulgo diceretur, legatorum rationem separandam? Dixi: quantum ad legata, quae pater a filio, item a substituto reliquit, nullam fieri posse separationem, quum communi calculo subjiciantur, et invicem inducant contributionem. Sed legata, quae ab instituto extero data sunt, permisceri ceteris non oportere, ideoque quartam pupillo datae portionis habere substitutum, quamvis suam portionem habeat ut (et) institutus; et aliam causam esse ejus, qui ex variis portionibus heres scriberetur: ibi enim legatorum confundi rationem non minus, quam si semel fuisset nuncupatus ex ea portione, quae conficeretur ex pluribus, neque referre, pure saepe an sub diversis conditionibus sit heres institutus.[6])

Aus dieſer Stelle folgt das durchaus nicht, was v. Vangerow hieraus ableitet. Der Inhalt dieſer Stelle iſt viel einfacher, als man meiſt annimmt, und mit dem Inhalte des fr. 41 §. 6 Dig. XXVIII, 6, welches ebenfalls von Papinian herrührt, ſehr verwandt.[7]) Papinian ſagt in dieſer

6) v. Vangerow a a. O. im Archiv f. civ. Praxis B. 36 S. 329 Note 28 behauptet, daß dieſe Stelle ſowohl im Ganzen als im Einzelnen von mir mißverſtanden worden ſei Trotzdem bleibe ich bei meiner früheren Erklärung dieſer Stelle ſtehen, indem ich nur in einem Punkte meine frühere Anſicht modificire, nämlich ſtatt „quamvis — habeat ut institutus“ „et institutus“ leſe.

7) Letztere Stelle lautet, inſoweit es hier intereſſirt, alſo: Coheres impuberi filio datus eidemque substitutus legata e secundis tabulis

Stelle, daß die Legate des Subſtituten als Nacherben — die in secundis tabulis hinterlaſſenen Legate — (wie dies ſchon in fr. 11 §. 5 h. t. ausgeſprochen worden war) mit den Legaten des Pupillen als Vorerben zuſammengerechnet, hiervon aber die Legate eines anderweitigen Miterben des Pupillen (in ähnlicher Weiſe, wie nach fr. 11 §. 6 Dig. h. t. die Legate eines Mitſubſtituten) getrennt werden müßten, während dies ſich anders verhalte, wenn der Subſtitut zugleich Miterbe des Pupillen ſei, indem hier die Sache ſo ſtehe, als wenn der Subſtitut theils unbedingt, theils bedingt zum Erben eingeſetzt worden ſei. Unter dem exterus institutus ſollte nicht, wie v. Vangerow annimmt, eine weitere Qualität des Subſtituten als eines extraneus institutus, ſondern vielmehr ein außerhalb ſtehender Inſtitut, ein von der Perſon des Subſtituten unterſchiedener Miterbe des Pupillen bezeichnet werden, gerade wie in dem fr. 41 §. 6 Dig. XXVIII, 6 unter dem Ausdruck alio substituto ein von der Perſon des vorerwähnten Miterben unterſchiedener Pupillarſubſtitut zu verſtehen iſt. Der zweite Theil des erwähnten fr. 41 §. 6 Dig. 28, 6 von den Worten Non idem servabitur bis zu den Worten integrum obtineret, drückt ganz denſelben Gedanken aus, wie der zweite Theil unſerer Stelle, von den Worten Sed legata bis zu den Worten habeat et institutus. Insbeſondere iſt durch die Worte unſerer Stelle quamvis et institutus suam (salvam) portionem habeat, gerade dasſelbe geſagt, was die Worte der andern Stelle: tametsi maxime coheres filio datus quadrantem integrum obtineret beſagen ſollen. Der weitere und Schlußtheil unſerer Stelle ſpricht dann im Gegenſatze zu dem Vorhergehenden wieder denſelben Gedanken aus, wie der erſte Theil des fr. 41 §. 6 Dig. 28, 6. Nur iſt der Schluß unſerer Stelle allerdings abſtracter gefaßt, als der Anfang des fr. 41 §. 6, was auch ſehr natür-

relicta perinde praestabit, ac si pure partem et sub conditione partem alteram accepisset. Non idem servabitur alio substituto; nam ille Falcidiae rationem induceret, quasi plane sub conditione primis tabulis heres institutus, tametsi maxime coheres filio datus quadrantem integrum obtineret.

lich ist, da der Schluß unserer Stelle in Verbindung mit der im Anfang aufgeworfenen Frage steht, welche dadurch ihre Erledigung erhalten sollte. Im Uebrigen sind die einzelnen Glieder unserer Stelle mannichfaltiger und in einer etwas anderen Weise miteinander verknüpft, als die einzelnen Theile der anderen Stelle. Dies rührt daher, daß Papinian in unserer Stelle an die beiden vorhergehenden Paragraphen anknüpft, die dort ausgesprochenen Grundsätze ihrem Grundgedanken nach wiederholt — wonach nämlich die Verbindlichkeiten des Vorerben und Nacherben bezüglich des ihnen zugefallenen väterlichen Vermögens nicht, wohl aber die Verbindlichkeiten zweier Miterben (sei es zweier Mitvorerben oder Mitnacherben) in Betreff jenes väterlichen Vermögens getrennt werden sollen — und von da aus zur Entscheidung des weiteren an die Spitze gestellten Falls, wenn der Substitut zugleich Miterbe ist, und der hier sich aufwerfenden Frage übergeht, ob die Verbindlichkeiten, welche derselben Person theils als Miterbe, theils als Nacherbe des Pupillen auferlegt sind, getrennt oder vereinigt werden müssen.[8]) Auf diesem Umwege gelangt nun Papinian zu dem weiteren Satze, daß die in secundis tabulis auferlegten Legate, welche hier den Ausgangspunkt bilden und zuerst mit den Pupillarlegaten, dann mit den Legaten eines auswärtigen Miterben und zuletzt mit den Institutionslegaten des Substituten zusammengestellt und verglichen werden, mit den letzterwähnten Legaten völlig zusammenfallen müßten. In dem ersten Theile der Stelle von dem Worte Dixi bis zu den Worten inducant contributionem ist also blos von der Portion des Pupillen und den hierauf lastenden Legaten ex primis et secundis tabulis die Rede,

8) Gerade Papinian liebt eine umständlichere Deduktionsweise, wie andere römische Juristen, indem er weiter auszuholen pflegt, einen Grundsatz einem andern gegenüberzustellen und die verschiedenen Anwendungen eines Grundsatzes darzuthun sucht. Man vergleiche nur einmal die ganze umständliche Entwicklungsweise Papinian's in fr. 11 §. 6 Dig. h. t. mit der einfachen, schlichten und unmittelbaren Darstellung von Gajus in fr. 40 Dig. h t. Steht es richtig, daß die alten römischen Juristen mit Begriffen gerechnet haben, so war Papinian gerade ein Hauptrechenmeister.

und wird hier noch vorläufig von jeder weiteren Institutionsportion abstrahirt, worauf Papinian erst später zu sprechen kommt. Es ist also in diesem Theile der Stelle weder entschieden, daß, wie Cujacius annimmt, die Pupillar- und Substitutionslegate blos auf die Pupillarportion beschränkt seien, noch daß, wie von der Pfordten annimmt, beiderlei Legate auch auf die andere Portion sich beziehen, noch daß blos die Substitutionslegate auch die andere Portion belasten, sei es nun in gleicher Weise, wie die Pupillarportion, wovon ich ausgehe, oder sei es nur in zweiter Linie, wie v. Vangerow annimmt. Es kann also, hiervon ausgegangen, hieraus weder für die Ansicht von Cujacius, noch für die von der Pfordten's, noch für die von v. Vangerow, noch für die meinige etwas abgeleitet werden.

Geht man von einer anderen als der hier entwickelten Auslegung der fraglichen Stelle aus, indem man insbesondere die Worte extero instituto so versteht, wie dies v. Vangerow — nach dem Obigen — thut, dann würde jene Stelle wenigstens insofern nicht für die Ansicht v. Vangerow's sprechen, als letzterer eine Confusion der Institutionslegate des Substituten mit den übrigen Legaten nicht ausschließt. Wohl aber würde alsdann diese Stelle für die Ansicht von Cujacius, welcher die Institutionslegate nicht auf die Pupillarportion angewiesen und mit den anderweitigen Legaten nicht vereinigt wissen will, geltend gemacht werden können. Andererseits würde auch die Ansicht von der Pfordten's in dieser Stelle eine Stütze finden können, wenn man unter den ceteris legatis blos die Pupillarlegate versteht, da von der Pfordten annimmt, daß im Falle einer bloßen Concurrenz von Pupillarlegaten und Institutionslegaten eines substituirten Miterben die letzteren Legate wohl Deckung aus der freien Pupillarportion erlangen, die Pupillarlegate aber selbst nicht beschränken könnten.